

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 4 mars 2024

Composition : M. KRIEGER, président
M. Perrot, juge, et Mme Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Morotti

Art. 191 CP ; 319 al. 1 CPP

Statuant sur les recours interjetés le 6 novembre 2023 par **E.**_____ et **O.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 18 octobre 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE20.014552-CMS**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 29 août 2020, E._____ (ci-après : E._____), stagiaire au sein de l'entreprise K._____ SA, a déposé plainte contre O._____. Elle a expliqué que durant la nuit du 20 au 21 août 2020, à Gland, au terme d'une soirée organisée dans un cabanon de chantier pour marquer

la fin de son stage au sein de l'entreprise, elle avait continué à faire la fête avec trois personnes après le départ des autres invités, soit avec O._____, chef de projet, et les autres stagiaires L._____ et I._____. Ensemble, ils avaient joué à « *qui perd boit* », un jeu de cartes où celui qui perd doit boire un verre d'alcool, puis étaient allés se baigner, en sous-vêtements, dans une benne de chantier sise à l'extérieur du cabanon qu'ils avaient remplie d'eau pour l'occasion, avant de regagner le cabanon et de reprendre le jeu de cartes susmentionné. Le groupe avait donc continué à faire la fête, à jouer, à discuter, à fumer des cigarettes et à boire de l'alcool, essentiellement de la bière. E._____ a précisé qu'elle avait consommé une dizaine de bouteilles de bière, un verre de vin rosé, deux verres de vin blanc, et trois shots de limoncello, en plus de deux grands verres d'alcools mélangés qu'elle avait bus lorsqu'elle avait perdu au jeu. Elle a indiqué que vers 3 heures ou 4 heures du matin, comme ses vêtements avaient été éclaboussés et étaient mouillés et que cela devenait désagréable, elle avait émis le souhait de rentrer chez elle. Dès lors qu'elle était ivre, O._____ et L._____ l'avaient dissuadée de prendre le volant. L._____ était allé chercher une couverture dans sa voiture, qu'il avait posée à même le sol du cabanon, avant de regagner son véhicule, où il avait passé la fin de la nuit. Quant à I._____, il avait déjà quitté la soirée après minuit.

E._____ a exposé qu'elle et O._____ s'étaient couchés sur la couverture posée sur le sol du cabanon et qu'ils s'étaient collés l'un à l'autre pour se réchauffer. O._____ était en caleçon, alors qu'elle était restée entièrement habillée, et portait en outre le gilet de L._____. A un moment donné, alors qu'il se trouvait collé contre son dos, O._____ avait posé ses mains sur sa poitrine. Elle les avait immédiatement saisies et retirées. Il s'était alors mis à lui chuchoter à l'oreille qu'il avait envie d'elle et de l'embrasser, en évoquant également ses fesses en des termes indéterminés. E._____ lui avait répondu « *non* », ajoutant qu'elle avait un copain dont elle était amoureuse. Elle s'était ensuite endormie avant de se réveiller un peu plus tard dans la nuit, désireuse de rentrer chez elle. O._____, à son tour réveillé, lui avait dit de revenir se coucher, ce qu'elle avait fait. Il l'avait alors reprise dans ses bras, tout en se collant contre son

dos, mais sans tenter de la toucher à nouveau. Il avait en revanche insisté pour qu'elle enlève son pantalon qui était encore trempé, ce qu'elle avait fini par faire car elle avait trop froid.

La plaignante a déclaré qu'aux alentours de 6 heures du matin, elle s'était réveillée face à O._____, qui était déjà réveillé. Celui-ci avait alors tenté de l'embrasser sur la bouche, en vain, la jeune femme détournant la tête. E._____ a expliqué que comme elle était en phase de réveil, elle n'avait pas encore parlé mais avait une semi-conscience de ce qui se passait. O._____ avait ensuite saisi l'une de ses mains, qu'il avait tenté de diriger vers son pénis, en vain ; E._____ ayant suivi sa main du regard, elle avait bloqué l'avancement de celle-ci avant qu'elle touche le sexe d'O._____. A cette occasion, E._____ avait alors pu voir qu'O._____ était nu, qu'il avait saisi son pénis, en érection, et s'était mis à le froter contre elle, dans une zone située entre le pubis et le nombril. Ce dernier geste l'avait immédiatement faite se réveiller et se lever. A ce moment, elle avait vu son soutien-gorge, un bandeau sans bretelles avec une attache dans le dos, tomber au sol, sans qu'elle l'ait elle-même préalablement dégrafé. Elle était alors retournée à sa voiture et avait quitté les lieux.

E._____ a expliqué que plus tard dans la matinée, elle avait commencé à se souvenir de certaines sensations, qu'elle n'arrivait toutefois pas à situer dans la soirée. Il y avait notamment la sensation des mains d'O._____ sur sa poitrine, qui la caressaient et palpaient ses seins, à même la peau. Elle ressentait également sa main sur son sexe, à même la peau, qui caressait son clitoris. Elle a indiqué avoir clairement eu la sensation que ces gestes avaient eu lieu, car tout au long de la nuit il avait régulièrement eu ses mains contre elle, tant au niveau de sa poitrine que de ses parties intimes. Il lui était en revanche impossible de dire à quel moment il avait fait quoi et quelle avait été sa réaction. Elle a précisé qu'au vu de son état, elle imaginait avoir été dans une sorte de semi-conscience.

b) Le 31 août 2020, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ouvert une instruction pénale contre O._____ pour avoir, le 21 août 2020 à Gland, à l'issue d'une fête alcoolisée, frotté son sexe contre le ventre d'E._____, l'avoir embrassée sur la bouche et lui avoir mis la main sur son sexe en érection, alors que la jeune femme lui avait préalablement signifié son refus.

c) Entendu par la police le 2 septembre 2020, puis par le Ministère public le 12 octobre 2022, O._____ a formellement contesté les faits qui lui étaient reprochés. Il a expliqué que la nuit en question, E._____ et lui-même s'étaient allongés sur une couverture posée à même le sol du cabanon de chantier et qu'ils s'étaient pris dans les bras, dans le seul et unique but de se réchauffer. De son point de vue, ce « *câlin* » ne revêtait aucune connotation sexuelle, la jeune femme l'ayant préalablement averti qu'elle avait un copain et que si elle était d'accord de dormir avec lui sur place, c'était uniquement dans l'optique de se réchauffer. Aux dires du prévenu, la situation était claire et aucun geste à connotation sexuelle n'avait eu lieu, tous deux s'étant réveillés le lendemain matin au terme d'une nuit sans relief.

d) Dans le délai de prochaine clôture, E._____ a requis qu'une instruction soit menée s'agissant de sa capacité de discernement ou de résistance lors des faits. Elle a ainsi demandé que son taux d'alcoolémie soit déterminé par le Centre universitaire romand de médecine légale (ci-après : CURML), ainsi que les auditions de L._____ et d'I._____ en qualité de témoins. Elle a en outre requis l'analyse de l'ADN prélevé sur ses vêtements notamment.

e) Selon le rapport établi par le CURML le 13 juin 2021, l'échantillon de sang prélevé sur la plaignante le 21 août 2020 à 17h30 n'a pas révélé la présence d'alcool (P. 23).

Il ressort notamment du rapport établi le 15 novembre 2021 par la Police de sûreté que le profil biologique d'O._____ correspond à celui de la trace détectée sur la culotte d'E._____, dans une zone située

à proximité de l'élastique à l'avant, et qu'il est compatible avec le profil de la trace d'ADN de contact prélevée à l'intérieur du bonnet gauche de son soutien-gorge (P. 30/1).

f) Les 21 juillet 2021 et 12 octobre 2022, le Ministère public a procédé aux auditions, en qualité de témoins, d'I. _____ et de L. _____, lesquels ont notamment confirmé que tous les protagonistes étaient alcoolisés le soir des faits.

g) Par avis du 13 octobre 2022, le Ministère public a informé les parties que l'instruction pénale dirigée contre O. _____ apparaissait complète et qu'il entendait rendre une ordonnance de classement en faveur de celui-ci pour avoir, le 21 août 2020 à Gland, à l'issue d'une fête alcoolisée, frotté son sexe contre le ventre d'E. _____, l'avoir embrassée sur la bouche et avoir mis la main de la jeune femme sur son sexe en érection, le tout alors qu'elle lui avait préalablement signifié son refus. La procureure a précisé qu'elle entendait mettre les frais à la charge d'O. _____ et a invité les parties à formuler leurs éventuelles réquisitions de preuves et à chiffrer leurs éventuelles prétentions.

Le 21 octobre 2022, dans le délai imparti à cet effet, E. _____ s'est opposée à ce qu'une ordonnance de classement soit rendue et a requis un complément d'expertise, afin d'établir la probabilité que l'ADN d'O. _____ se soit retrouvé tant à l'intérieur de sa culotte que de son soutien-gorge, compte tenu des déclarations des parties, ainsi qu'un rapport de vraisemblance entre ces probabilités.

Dans le même délai, O. _____ s'est opposé à la mise en œuvre du complément d'expertise sollicité par la plaignante et a requis que les frais de la procédure soient laissés à la charge de l'Etat.

h) Par ordonnance du 25 mai 2023, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre O. _____ pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (I), a dit qu'il n'y

avait pas lieu de lui octroyer une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) (II), a statué sur le montant des indemnités allouées à son défenseur d'office (III) et au conseil juridique gratuit d'E. _____ (IV), et a mis une partie des frais de la procédure à la charge d'O. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (V).

i) Par arrêt du 13 septembre 2023, la Chambre des recours pénale a admis le recours interjeté par E. _____, annulé l'ordonnance du 25 mai 2023 et renvoyé le dossier de la cause au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

La Chambre de céans a notamment relevé que l'ordonnance de classement litigieuse établissait les faits de manière incomplète, dans la mesure où la procureure n'avait repris qu'une partie des déclarations de la plaignante, sans exposer les motifs pour lesquels elle avait passé les autres sous silence. Par ailleurs, le Ministère public avait examiné et exclu que les faits qu'il avait énumérés puissent tomber sous le coup de l'art. 191 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), sans examiner si ces faits pouvaient être constitutifs de la contravention de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel au sens de l'art. 198 al. 2 CP. Sur ce point, la Chambre de céans a relevé que si l'appréciation selon laquelle une incapacité totale de résistance ne saurait être retenue s'agissant des actes qui auraient été commis lorsque la plaignante était en état d'éveil et avait au demeurant réagi était correcte, il n'était pas exclu que les faits dénoncés puissent réaliser la contravention prévue à l'art. 198 al. 2 CP, ce qu'il appartenait par conséquent au Ministère public d'examiner.

B. Par ordonnance du 18 octobre 2023, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre O. _____ pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, subsidiairement désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (I), a

dit qu'il n'y avait pas lieu d'octroyer à O._____ une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (II), a fixé les indemnités dues à Me Xavier Rubli, défenseur d'office d'O._____, et à Me Charlotte Iselin, conseil juridique gratuit d'E._____ (III et IV), a dit qu'une partie des frais de procédure, par 10'000 fr., comprenant les indemnités allouées sous chiffres III et IV, était mise à la charge d'O._____, le solde, par 9'866 fr. 05 étant laissé à la charge de l'Etat (V), et a dit que l'indemnité allouée au défenseur d'office d'O._____ était remboursable à l'Etat de Vaud dès que la situation financière du prénommé le permettrait (VI).

S'agissant des faits, il en ressort notamment ce qui suit :

« Aux alentours de 6 heures du matin, E._____ s'est réveillée. O._____, qui l'était déjà, a alors tenté de l'embrasser sur la bouche, en vain, E._____ détournant la tête. Les protagonistes étaient face à face. O._____ a alors saisi l'une des mains de la jeune femme qu'il a tenté de diriger vers son pénis, en vain, E._____ bloquant l'avancement de sa main avant qu'elle ne touche le sexe d'O._____. Ce dernier a ensuite saisi son pénis, qui était en érection, et s'est mis à le froter contre E._____, dans une zone sise entre le pubis et le nombril. Ce dernier geste a immédiatement fait se lever E._____. Lors de ce mouvement pour se mettre debout, E._____ a vu son soutien-gorge, un bandeau sans bretelles, tomber au sol, sans qu'elle ne l'ait préalablement dégrafé.

Dans la matinée, E._____ a eu des souvenirs de la soirée précédente, qui lui sont remontés sans qu'elle ait toutefois pu les situer précisément dans le temps. Ainsi, aux médecins du Centre universitaire romand de médecine légale, qui ont été les premiers intervenants à recueillir le récit des faits par E._____ le 21 août 2021 [recte : 2020], celle-ci a rapporté "avoir également des souvenirs de lui avec ses mains dans sa culotte" sans pouvoir les replacer dans le temps (P. 12, p. 3). A la police, lors de son audition du 29 août 2020 (PV Aud. 1, p. 5), E._____ a déclaré : "Dans ces souvenirs, il y a notamment une sensation des mains d'O._____ sur ma poitrine qui me caressaient et palpaient les seins, à

même la peau. Je sens aussi sa main sur mon sexe, à même la peau". E._____ a précisé qu'il ne lui semblait pas qu'il y ait eu une pénétration digitale "mais juste des caresses au niveau du clitoris. (...) Il a régulièrement eu ses mains contre moi, tant au niveau de la poitrine que de mes parties intimes" ».

Après avoir rejeté les réquisitions de preuves formulées le 21 octobre 2022 par E._____, le Ministère public a considéré qu'à l'exception de ceux qu'elle avait dénoncés comme étant issus de ses souvenirs apparus le lendemain matin, il y avait lieu de retenir que les faits s'étaient déroulés tel que les avait décrits la plaignante, ses accusations étant corroborées par la présence d'ADN sur des emplacements sexuellement connotés, soit à l'intérieur de la coque de son soutien-gorge ainsi que sur une zone limitée sise à l'extérieur de la culotte qu'elle portait.

Cela étant, la procureure a considéré que l'incapacité de résistance, élément constitutif objectif de l'infraction reprochée au prévenu, n'était pas établie en l'espèce. Au contraire, dans le récit qu'elle avait fait des actes qu'elle reprochait à O._____, la plaignante se trouvait toujours en état d'éveil, sans doute sous l'influence de l'alcool, mais pas dans une mesure telle que l'incapacité totale de résister puisse être retenue. Ainsi, lorsque le prévenu avait posé ses mains sur sa poitrine, la plaignante les avait immédiatement saisies et retirées. La procureure a indiqué que les faits décrits par E._____ qui se seraient déroulés le lendemain matin avaient tous eu lieu alors qu'elle était réveillée, relevant que lorsqu'O._____ s'était approché d'elle pour l'embrasser sur la bouche, E._____ avait détourné la tête, que lorsqu'il avait tenté de diriger la main de la plaignante vers son pénis, elle avait bloqué cette action, et que lorsque dans la foulée, le prévenu avait frotté son pénis contre son bas-ventre, E._____ s'était immédiatement relevée et avait quitté les lieux. Selon le Ministère public, la plaignante ne s'était ainsi manifestement jamais trouvée en incapacité totale de résistance.

Le Ministère public a par ailleurs retenu que s'il était certain que le soir des faits, E. _____ - à l'instar de tous les protagonistes de l'affaire - avait bu plus que de raison, il était en revanche exclu que puisse être retenue l'intoxication sévère exigée par la loi pénale, qui plus est à défaut d'examen sanguin propre à l'attester et effectué rapidement après les faits. En effet, ce n'était que le 21 août 2020 à 17h30 qu'un prélèvement sanguin avait eu lieu dans le cadre de la consultation médicale à laquelle s'était rendue E. _____, lequel avait conclu à un taux moyen d'alcool non détecté, et ce n'était que le 29 août 2020, soit 8 jours après les faits dénoncés, que la plainte pénale avait été déposée et la magistrate avisée, délai qui avait définitivement fait obstacle à tout ordre de prise de sang qui aurait pu ouvrir la voie à la détermination rétrospective de l'alcoolémie des protagonistes au moment clé.

S'agissant de la sensation décrite par E. _____ que le prévenu lui aurait caressé le sexe à même la peau alors qu'elle devait, selon ses dires, se trouver dans un état de semi-conscience, le Ministère public a considéré que ces accusations ne pouvaient être retenues à l'encontre d'O. _____, dès lors que les analyses du prélèvement d'ADN de contact effectué à l'intérieur de l'entrejambe de la culotte d'E. _____ avaient permis d'exclure formellement toute correspondance avec le profil du prévenu à cet endroit. Indépendamment de l'issue incontournable de la preuve scientifique retenue, les faits dont il était question s'étaient matérialisés dans l'esprit de la plaignante sous la forme de flash-backs qui lui étaient apparus le lendemain matin, sans qu'elle ait été en mesure de préciser à quel moment O. _____ avait fait quoi et quelle avait été sa propre réaction. Le Ministère public a dès lors considéré que l'imprécision de ces accusations et le fait qu'elles relevaient plus d'une « *sensation a posteriori* » que de gestes réellement vécus, achevait de convaincre qu'elles ne pouvaient être retenues.

La procureure a encore considéré que si les faits retenus comme réalisés tombaient sous le coup de la disposition qui réprime les désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, soit l'art. 198 CP, ils étaient atteints par la prescription de l'action pénale, la

contravention visée par cette disposition se prescrivant par 3 ans (art. 109 CP) et les faits remontant à la nuit du 20 au 21 août 2020.

Enfin, s'agissant des effets accessoires du classement, le Ministère public a considéré qu'il se justifiait qu'une partie des frais soit mise à la charge d'O._____, lequel avait agi de manière illicite et fautive en tant que les faits litigieux étaient constitutifs de l'infraction de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, provoquant ainsi l'ouverture de la procédure, et qu'en ne livrant pas une version des faits conforme à ce qui s'était réellement passé entre lui et E._____ cette nuit-là, il avait compliqué et prolongé inutilement le déroulement de l'enquête pénale.

Cette ordonnance a été envoyée aux parties sous pli simple le 24 octobre 2023.

C. **a)** Par acte du 6 novembre 2023, E._____, par son conseil d'office, a recouru auprès de la Chambre de céans contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il procède à la mise en accusation du prévenu devant le tribunal compétent, subsidiairement pour qu'il rende une nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir. Elle a en outre produit des pièces.

b) Par acte du même jour, O._____, par son défenseur d'office, a également recouru auprès de la Chambre de céans contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que les frais de la procédure sont intégralement laissés à la charge de l'Etat. A titre subsidiaire, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a en outre produit des pièces.

c) Le 15 février 2024, dans le délai imparti à cet effet, O._____, par son défenseur d'office, s'est déterminé et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours déposé par E._____.

Par courrier du 26 février 2024, E._____ a déposé des déterminations complémentaires, sans prendre de conclusions formelles.

Le Ministère public ne s'est pas déterminé dans le délai qui lui a été imparti.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le Ministère public en application des art. 319 ss CPP dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP) qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, l'ordonnance entreprise a été envoyée aux parties le 24 octobre 2023. Contrairement à ce que prévoit l'art. 85 al. 2 CPP, elle a été expédiée sous pli simple, de sorte qu'on en ignore la date de réception. Il s'ensuit qu'en l'absence d'élément contraire, il faut se fonder sur les déclarations des destinataires de l'envoi et admettre que les recours, déposés le 6 novembre 2023, ont été interjetés en temps utile (cf. ATF 142 IV 125). Ils l'ont en outre été devant l'autorité compétente, par une partie plaignante et un prévenu qui ont qualité pour recourir (art. 382

al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP). Les recours sont ainsi recevables.

2.

2.1 Invoquant une violation du principe « *in dubio pro duriore* », la recourante reproche au Ministère public d'avoir ordonné le classement de la procédure alors qu'il était confronté à des déclarations opposées des parties et qu'un acquittement ne pouvait être considéré comme plus probable qu'une condamnation. Elle lui fait en outre grief d'avoir considéré que les faits retenus n'étaient pas constitutifs de l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Elle relève par ailleurs que la constatation des faits telle qu'elle figure dans l'ordonnance attaquée est erronée et que l'appréciation des preuves est arbitraire. Elle reproche en particulier à la procureure de ne pas avoir suffisamment tenu compte de ce que les faits qu'elle reproche au prévenu ont eu lieu alors qu'elle était endormie, et qu'ils ont perduré durant sa phase d'éveil. Enfin, elle se prévaut d'une violation de son droit d'être entendu en raison du fait que le Ministère public n'a pas informé les parties de son intention de rendre une nouvelle ordonnance de classement ensuite de l'arrêt rendu par la Chambre de céans le 13 septembre 2023, et qu'il s'est ainsi limité à reprendre les réquisitions de preuves effectuées par les parties dans le cadre de son avis de prochaine clôture du 13 octobre 2022.

2.2 Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels, à savoir l'intérêt de la victime et le consentement de celle-ci au classement.

La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe « *in dubio pro duriore* », qui signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé par le Ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies (ATF 146 IV 68 consid. 2.1). La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1, JdT 2017 IV 357 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1 et les références citées ; TF 6B_638/2021 du 17 août 2022 consid. 2.1.1). En revanche, le Ministère public doit classer la procédure s'il apparaît, sur la base de faits assez clairs pour qu'il n'y ait pas lieu de s'attendre à une appréciation différente de l'autorité de jugement (ATF 143 IV 241 précité), qu'un renvoi aboutirait selon toute vraisemblance à un acquittement.

Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe « *in dubio pro duriore* » impose en règle générale que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 et les références citées ; TF 7B_5/2022 du 12 octobre 2023 consid. 4.1). Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement « entre quatre yeux » pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles, ou encore lorsqu'une condamnation apparaît, au vu de l'ensemble des circonstances, a priori improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 précité ; TF 7B_5/2022 précité ; TF 6B_1148/2021 du 23 juin 2023 consid. 3.1). Face à des versions contradictoires des

parties, il peut être exceptionnellement renoncé à une mise en accusation lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre version comme étant plus ou moins plausible et qu'aucun résultat n'est à escompter d'autres moyens de preuves (TF 7B_5/2022 précité et les références citées).

2.3 L'art. 191 CP réprime le comportement de celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel.

Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 2a). Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes (TF 6B_866/2022 du 5 juin 2023 consid. 4.1.2 ; TF 6B_1174/2021 du 21 juin 2022 consid. 2.1 ; TF 6B_1403/2021 du 9 juin 2022 consid. 4.1 publié in ATF 148 I 295).

L'art. 191 CP vise une incapacité de discernement ou de résistance totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour la victime de se déterminer en raison d'une incapacité psychique, durable (p. ex. maladie mentale) ou passagère (p. ex. perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.), ou encore par une incapacité de résistance parce qu'entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser (TF 6B_866/2022 précité ; TF 6B_1403/2021 précité consid. 4.2 ; TF 6B_408/2021 du 11 avril 2022 consid. 3.1 ; cf. ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ss). Même passagère, l'incapacité de discernement ou de résistance doit être totale. S'il subsiste

une résistance partielle qui est surmontée par l'auteur, il sera question d'une infraction au sens de l'art. 189 ou 190 CP (ATF 148 IV 329 consid. 3.2 ; ATF 133 IV 49 consid. 4 et 7.2 ; TF 6B_866/2022 précité). En outre, une telle incapacité doit être préexistante au comportement de l'auteur. Ainsi, l'infraction n'est pas réalisée lorsqu'une personne ne peut pas réagir, à temps, en raison du seul effet de surprise de l'acte (ATF 148 IV 329 précité consid. 5.2 ; TF 6B_866/2022 précité ; TF 6B_1403/2021 précité). L'art. 191 CP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait (ATF 148 IV 329 précité consid. 3.2 ; TF 6B_866/2022 précité ; TF 6B_1403/2021 précité consid. 4.2).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit. Agit intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel. Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte (TF 6B_866/2022 précité ; TF 6B_164/2022 du 5 décembre 2022 consid. 2.1 ; TF 6B_1174/2021 précité).

Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins (TF 6B_859/2022 du 6 mars 2023 consid. 1.3 ; TF 6B_866/2022 précité ; TF 6B_251/2021 du 12 novembre 2021 consid. 1.3.1). Selon la jurisprudence, il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur. Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres, ni clairement connotés sexuellement, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce, notamment de l'âge de la victime ou

de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b ; TF 6B_859/2022 précité ; TF 6B_935/2020 du 25 février 2021 consid. 3).

2.4 En l'espèce, et à titre liminaire, on rappellera que dans son arrêt du 13 septembre 2023, la Chambre de céans a retenu que c'était à juste titre que le Ministère public avait considéré qu'une incapacité totale de résistance ne saurait être retenue s'agissant des actes qui avaient été effectués lorsque la plaignante était en état d'éveil, dès lors qu'elle avait pu repousser les tentatives du prévenu. Seule demeure dès lors ouverte la question des faits qui se seraient déroulés pendant que la recourante dormait ou somnolait.

Si le Ministère public s'est dit convaincu que les faits s'étaient déroulés comme la recourante les avait exposés lorsqu'elle était éveillée, l'ADN étant venu corroborer ses accusations, il a en revanche considéré que les faits qui se seraient déroulés pendant qu'elle dormait ou somnolait et dont le souvenir ne lui était revenu que le lendemain ne pouvaient être retenus, dès lors que les analyses du prélèvement d'ADN de contact effectué à l'intérieur de l'entrejambe de la culotte de la plaignante avaient permis d'exclure formellement toute correspondance avec le profil du prévenu à cet endroit, et que les faits s'étaient matérialisés dans l'esprit de la plaignante sous la forme de flash-backs qui lui étaient apparus le lendemain matin, sans qu'elle ait été en mesure de préciser à quel moment le prévenu aurait fait quoi et quelle avait été sa propre réaction. Les accusations étaient dès lors imprécises et relevaient plus d'une « *sensation a posteriori* » que de gestes réellement vécus.

Ces considérations ne sauraient être suivies. En effet, à son réveil et alors qu'elle se trouvait encore, selon ses dires, dans un état de semi-conscience, la recourante a constaté que le prévenu était déjà réveillé et qu'il était nu - fait qui n'a pas été repris dans l'ordonnance contestée, alors qu'il ressort pourtant des déclarations retenues par la procureure. Le prévenu avait alors saisi son pénis en érection et s'était mis à le froter contre le bas-ventre de la plaignante, dans une zone située entre le pubis et le nombril. La précitée a déclaré que ce dernier geste

l'avait immédiatement fait sortir de son sommeil et se lever. Si, à ce moment-là, elle avait alors effectivement pu repousser le prévenu, il n'en demeure pas moins qu'une partie des faits reprochés à celui-ci ont manifestement pu avoir lieu alors que la recourante était profondément endormie et qu'ils ont pu perdurer durant sa phase de réveil, comme tend à le démontrer le fait que le prévenu était déjà réveillé et nu lorsque la plaignante a ouvert les yeux, alors qu'il portait un caleçon lorsqu'ils se sont couchés. De même, lorsque la plaignante s'était levée, son soutien-gorge était tombé au sol sans qu'elle l'ait elle-même préalablement dégrafé. Sur ce point, on relèvera qu'une trace ADN du prévenu a été retrouvée à l'intérieur du bonnet gauche dudit soutien-gorge. Ainsi, contrairement à ce qu'a retenu le Ministère public, la déclaration de la recourante selon laquelle elle avait le souvenir de la sensation des mains du prévenu sur sa poitrine, qui la caressaient et palpaient ses seins à même la peau, respectivement que tout au long de la nuit, il avait régulièrement eu ses mains contre elle, tant au niveau de sa poitrine que de ses parties intimes, ne saurait être purement et simplement écartée à ce stade. Compte tenu de l'ADN retrouvé sur la culotte portée par la plaignante, à proximité de l'élastique, il n'est pas non plus exclu que le prévenu lui ait caressé le sexe à même la peau alors qu'elle était endormie, respectivement dans un état de semi-conscience, comme elle l'a déclaré. La seule imprécision dans les souvenirs de la plaignante ne saurait justifier à elle seule que les faits qu'elle a dénoncés soient écartés. Il convient, au contraire, d'apprécier la qualité de ces souvenirs à l'aune de l'état d'éveil, respectivement de conscience de la recourante.

Il résulte des éléments qui précèdent qu'en vertu du principe « *in dubio pro duriore* », le Ministère public ne pouvait classer les faits en question, un acquittement ne pouvant en l'espèce être considéré comme plus probable qu'une condamnation. Pour ce motif, le recours doit donc être admis et le prévenu mis en accusation pour l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance au sens de l'art. 191 CP, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus en avant les autres griefs soulevés par la recourante.

3. En définitive, le recours d'E._____ doit être admis et l'ordonnance entreprise annulée en tant qu'elle porte sur l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance ; elle sera confirmée pour le surplus, la prescription de l'infraction liée aux désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel au sens de l'art. 198 CP étant atteinte, ce qui n'est pas contesté. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Compte tenu de ce qui précède, le recours d'O._____ se révèle sans objet, dans la mesure où la question des frais sera tranchée dans le jugement à intervenir, étant relevé que la contravention prévue à l'art. 198 CP étant subsidiaire à l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, elle n'a a priori impliqué aucune mesure d'instruction particulière et n'a donc pas entraîné de frais supplémentaires.

Compte tenu de la nature de l'affaire, de l'acte de recours déposé et des déterminations adressées à la Chambre de céans, l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit d'E._____ sera fixée à 640 fr., correspondant à 30 minutes d'activité nécessaire d'avocat breveté au tarif horaire de 180 fr., par 90 fr., et à 5 heures d'activité d'avocat-stagiaire au tarif horaire de 110 fr., par 550 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 12 fr. 80, et la TVA au taux de 7,7 % (art. 2 al. 3 RAJ ; art. 25 al. 1 LTVA [Loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée ; RS 641.20], dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2023), s'agissant d'opérations effectuées en 2023, par 50 fr. 25, soit à 704 fr. au total en chiffres arrondis.

Au vu de la nature de l'affaire et des déterminations déposées, l'indemnité allouée au défenseur d'office d'O._____ doit être fixée, pour

les opérations effectuées jusqu'au 31 décembre 2023, à 593 fr. 20, soit 540 fr. (3h x 180 fr.) à titre d'honoraires, 10 fr. 80 de débours forfaitaires (2 % des honoraires admis) et 42 fr. 40 (7.7 % x 550 fr. 80 [540 fr. + 10 fr. 80]) de TVA sur le tout, et, pour les opérations effectuées depuis le 1^{er} janvier 2024, à 396 fr. 95, soit 360 fr. (2h x 180 fr.) d'honoraires, 7 fr. 20 de débours forfaitaires et 29 fr. 74 (8,1 % [art. 25 al. 1 LTVA] x 367 fr. 20 [360 fr. + 7 fr. 20]) de TVA sur le tout, ce qui porte l'indemnité totale à 991 fr. en chiffres arrondis.

Vu l'admission du recours, les frais de la procédure, constitués de l'émolument d'arrêt, par 1'870 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), ainsi que des indemnités allouées au conseil juridique gratuit de la recourante et au défenseur d'office du recourant, fixées respectivement à 704 fr. et à 991 fr. (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours d'E. _____ est admis.
- II.** Le recours d'O. _____ est sans objet.
- III.** L'ordonnance du 18 octobre 2023 est annulée en tant qu'elle porte sur l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance.
L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
- IV.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- V.** L'indemnité allouée à Me Charlotte Iselin, conseil juridique gratuit d'E. _____, est fixée à 704 fr. (sept cent quatre francs), débours et TVA compris.
- VI.** L'indemnité allouée à Me Xavier Rubli, défenseur d'office d'O. _____, est fixée à 991 fr. (neuf cent nonante et un francs), débours et TVA compris.

VII. Les frais de la présente procédure, comprenant l'émolument d'arrêt, par 1'870 fr. (mille huit cent septante francs), ainsi que les indemnités allouées au conseil juridique gratuit d'E._____, par 704 fr. (sept cent quatre francs), et au défenseur d'office d'O._____, par 991 fr. (neuf cent nonante et un francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Charlotte Iselin, avocate (pour E._____),
 - Me Xavier Rubli, avocat (pour O._____),
 - Ministère public central,
- et communiqué à :
- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,
 - Service de la population,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :